

sociedad *al modo en que lo es para las partes*, parece un proceso menos indudable.

La conclusión medular de la obra —que se encuentra en el capítulo V— es la siguiente: aunque ni las disposiciones que enumeran las Fuentes del Derecho, ni una parte importante de los operadores jurídicos consideran que los jueces crean Derecho, esto parece ser un hecho (p. 281). Tal característica se presenta —afirma el autor— como consecuencia del carácter del Derecho y del proceso de decisión que en él se basa; no como resultado de un posicionamiento ideológico en materia de fuentes, o por vinculación a un momento histórico jurídico determinado.

En síntesis, puede afirmarse que la obra que comentamos proporciona un análisis bien fundamentado, acucioso y detallado del proceso de decisión judicial, proponiendo un modelo de ella que parte de bases formales y, centrándose en la noción de razonabilidad jurídica, orienta la cuestión en la perspectiva general del ordenamiento, incorporando en su estudio cuestiones que de ordinario quedan fuera en tratados de esta naturaleza (por ejemplo, la cuestión de la argumentación y el juicio de hecho). Todo ello justifica su lectura y la convierte en un trabajo interesante, que debe ser considerado a la hora de reflexionar sobre las cuestiones iusfilosóficas que desarrolla.

Raul Madrid Ramírez

Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA, *Filosofía política y Derecho*, Marcial Pons, Madrid 1995,

Este nuevo libro del profesor Eusebio Fernández recoge una serie de trabajos, algunos ya publicados en diferentes revistas y libros colectivos, y otros inéditos. Según su autor, están escritos "bajo la perspectiva de una concepción de la Filosofía del Derecho como una parte de la Filosofía práctica, en conexión estrecha con la Ética y la Filosofía política" (p. 9). En este sentido, la unidad del libro se justifica no tanto por los temas que se tratan, cuanto por el punto de vista interdisciplinar. Las propuestas contenidas en cada uno de los trabajos se dirigen hacia el mundo jurídico, pero siempre desde la consideración de que tales cuestiones forman parte del universo de la praxis humana.

Los tres primeros artículos ("Ética, Derecho y Política. ¿El Derecho positivo debe basarse en una Ética?"; "Ética y Política. Sobre las dificultades y urgente necesidad de un diálogo entre ambas"; "Ética y Política. Sobre la necesidad, decadencia y grandeza del gobierno de las leyes"), están dotados de una cierta unidad, pues tratan de las relaciones entre Ética, Política y Derecho, desde diferentes enfoques. Concretamente, en el primero de ellos se defiende la subordinación de la actividad política a una "Ética cívico-política de *mínimos*" (p. 18), que puede hallarse en "el contenido de los derechos humanos fundamentales y en los deberes básicos que de ellos se desprenden y que resultan ineludibles como garantía de su adecuado ejercicio" (p. 19). Del mismo modo, también el Derecho positivo debe basarse en una Ética; más aún, todo Derecho es estructuralmente moral porque "todo ordenamiento jurídico representa un punto de vista sobre la justicia(...), y al mismo tiempo está traduciendo o expresando, a través de normas jurídicas, una cierta legitimidad que le sirve de justificación" (p. 23).

Sin embargo, el segundo trabajo presenta una distinción con las tesis de este primero, que es interesante reseñar. Dicha Ética de *mínimos* se cifraba en los valores de dignidad, autonomía, seguridad, libertad o igualdad; sin referencia expresa de la fraternidad o la solidaridad. En cambio, ahora se hace referencia a una ética ciudadana sin la cual "ningún sistema político ni ningún ordenamiento jurídico puede mantenerse vivo" (p. 32). Los valores que configuran esta ética son la responsabilidad, el trabajo bien hecho, la tolerancia con los que piensan de otra manera, el respeto a la ley y a la autoridad, el amor a la libertad y la lucha por la igualdad, la solidaridad con quienes precisan ayuda, etc. En definitiva, se trata de un "talante moral ciudadano" (p.32), que, a mi juicio, está más próximo a la ética de *máximos* que antes se consideraba inapropiada. Da la impresión que la tesis del profesor Eusebio Fernández sería la de que no debe utilizarse el Derecho y la Política para alcanzar dicha ética de *máximos*, aunque ésta sea imprescindible para el Derecho y la Política. Esta postura plantea el problema de que, por último, ambos se encontrarían en la situación de no poder hacer algo para proveerse de los instrumentos necesarios en orden a su supervivencia. Cabe también la posibilidad de interpretar un cambio en el pensamiento del autor, ya que el primer artículo es de 1991, y el segundo aparece por vez primera en este libro y contiene bibliografía de 1993. En cualquier caso, parece necesaria una aclaración.

El tercer capítulo vendría a señalar, a partir del comentario al pensamiento de Bobbio, las diferencias entre la ética y la política, y el papel del Derecho en las comunidades políticas. Precisamente, la función del Derecho es la resolución de las tensiones entre la ética y la política en la convivencia humana.

Esta capacidad de resolver los conflictos se basa en la seguridad que otorga un "gobierno de las leyes" frente a un "gobierno de los hombres". El autor aboga "por la primacía y superioridad del gobierno de las leyes"(p. 42), aunque reflexionando sobre la aparición de situaciones de excepción que complican esta disyuntiva.

Después de este primer bloque de estudios, aparece una breve nota sobre "Ética y derechos humanos", cuestión que ha sido objeto de reflexiones mucho más completas en otros trabajos del autor. Al hilo de la consideración de los derechos humanos como contenido de una ética normativa, matiza que estos derechos "encuentran su fundamentación en una serie de valores que, a través de su adecuado ejercicio, se pretende lograr: respeto a la dignidad, autonomía, seguridad, libertad e igualdad" (p. 48). Esta enumeración de valores no agota ni el conjunto de los valores morales ni el de los jurídicos. De ahí que venga a resultar equivocado hablar de valores superiores en el lugar de los derechos humanos fundamentales. La segunda consideración que encontramos es la defensa de la no reducción del ámbito de la fundamentación de los derechos humanos al ámbito de los medios para su protección. Dicho de otra forma, que los derechos humanos exijan una "incondicional protección por parte de la sociedad y el poder político" (p. 50), no significa que las notas de validez jurídica y eficacia social sean necesarias para poder llamar "derecho humano" a una "pretensión humana legítima originada en y conectada con la idea de dignidad humana y los valores que la componen" (p. 50). Ahora bien, si se afirma todo esto, se está a un paso, que no da el profesor Fernández, de reconocer lo siguiente: en el fondo, cuando se sostiene que la palabra "derecho" se está usando en un sentido propio cuando se habla de "derechos humanos", y se afirma que existe tal derecho al margen de las nociones de eficacia y validez; se está afirmando, en definitiva, que la dignidad humana es suficiente para fundamentar el carácter jurídico de esas "pretensiones humanas legítimas" a las que llamamos "derechos humanos". Volveremos sobre esto al considerar en los próximos párrafos el siguiente capítulo del libro.

El quinto trabajo, inédito, se titula "El iusnaturalismo". En él se recogen las tesis centrales de esta corriente de pensamiento siguiendo las caracterizaciones que hacen Nino y Bobbio. A continuación, se exponen sintéticamente las críticas de Kelsen, Ross y el propio Bobbio. Las objeciones que pueden hacerse tanto a esas caracterizaciones como a las críticas expuestas son abundantes, lo mismo que la bibliografía al respecto. Brevemente, quiero señalar que, a mi juicio, es posible un Derecho natural sin falacia naturalista; además el dualismo Derecho natural-Derecho positivo y la noción de naturaleza que todos esos autores creen encontrar en las propuestas iusnaturalistas no son, ni

mucho menos, comunes a todas ellas; tampoco resulta concluyente el argumento que sostiene la falsedad de las corrientes iusnaturalistas en los diferentes contenidos que éstas le han dado al derecho natural; las afirmaciones de Ross sobre la Metafísica caen en la falacia de ser ellas mismas proposiciones metafísicas; etc. No creo necesario abundar en todo esto porque el propósito del autor no parece tanto ofrecer una exposición de estas cuestiones cuanto preguntarse por el papel del Derecho natural en el presente. Como ya sostuvo en otra de sus obras, el autor afirma que el Derecho natural no es Derecho sino ética jurídica "que responde al contenido de unas exigencias morales derivadas de una cierta idea de dignidad humana" (p. 59). En caso de que tales exigencias no coincidan con el Derecho, ello no afecta a la validez de este último. Este es el aspecto que requiere una cierta aclaración si lo comparamos con lo afirmado en el capítulo anterior. Por un lado, se afirmaba que las pretensiones humanas legítimas derivadas de la dignidad humana no necesitan de la característica de la validez jurídica para tener el carácter de derechos ("humanos", en este caso). Ahora, en cambio se habla de unas exigencias morales, derivadas también de la idea de dignidad, que no pueden llamarse derechos. Convendría aclarar cual es la diferencia, si es que la hay, entre los derechos humanos y esa ética jurídica que, aunque coincide con el antiguo "Derecho natural", no posee carácter de verdadero Derecho.

El capítulo sexto aborda el tema de la desobediencia civil, a partir del comentario a una sentencia del año 1992. El profesor Eusebio Fernández escribió hace unos años una monografía titulada *La obediencia al Derecho*, y trató también este tema en su libro *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Sucintamente, podemos señalar como lo más relevante la tesis de que los actos de desobediencia civil están moral y políticamente justificados, aunque no lo están desde el punto de vista jurídico. Es necesario, con todo, que dichos actos, para ser realmente calificados como "desobediencia civil", cumplan con una serie de requisitos. Deben ser actos públicos, ilegales, no violentos, motivados por convicciones políticas o morales voluntarios, tendentes a la derogación de una ley, y dispuestos a aceptar las consecuencias jurídicas que se sigan de ellos. Esta caracterización resulta muy acertada e interesante. A mi juicio, los actos de desobediencia civil están políticamente justificados porque nunca ponen en peligro la comunidad política. Sobre la justificación moral, tal vez podría añadirse una precisión: están moralmente justificados desde el punto de vista del desobediente, ya que los requisitos de la desobediencia civil muestran que se trata realmente de una acción producto de las más profundas convicciones personales, aquellas que nunca estamos dispuestos a traicionar. La justificación moral desde el punto de vista objetivo dependerá, a mi juicio, de si la ley que se

desobedece está ella misma moralmente justificada, es decir, si supone un recorte éticamente fundamentado de nuestra libertad. Desde el punto de vista jurídico, la ley está hecha para ser cumplida y por tanto, no cabe "justificación jurídica". Es más, parece que el desobediente no desea que las consecuencias jurídicas de su acción no se cumplan: desea simplemente la abolición de una ley.

El siguiente bloque temático corresponde a los capítulos séptimo y octavo, que se titulan "Identidad y diferencias en la Europa democrática: la protección jurídica de las minorías", y "Los derechos de las minorías culturales y de pensamiento", respectivamente. En el primero se exponen los mecanismos políticos y jurídicos que deben ser creados para una efectiva protección de las minorías: el reconocimiento jurídico de un marco de autonomía moral y de libertad personal, el respeto y garantía de los derechos fundamentales y la institucionalización de la tolerancia. En el segundo se sostiene la reivindicación de los derechos de las minorías de pensamiento y de cultura a través de tres valores básicos: el individualismo moral, la autonomía y la tolerancia. Se trata por tanto de exponer los principios básicos desde los que comprender el llamado problema de las minorías.

Por último, el libro termina con dos trabajos inéditos sobre la crisis del Estado social y sus posibles soluciones ("El Estado social: desarrollo y revisión" y "Recuperar el protagonismo de la sociedad civil"). Se trata de una detallada exposición de las críticas más frecuentes al Estado de bienestar, a la vez que se aboga por su mantenimiento, aunque corrigiendo errores. Ante todo, se busca superar las visiones dualistas que subyacen a muchas de las críticas al Estado de bienestar. A juicio del autor, debe seguir defendiéndose al Estado social por algunas de sus funciones, "sobre todo las que tienen que ver con el logro de una más que suficiente estabilidad social y las que incluyen objetivos de justicia social, entendida ésta como la relación adecuada entre las demandas de libertad y las exigencias de una igualdad básica de recursos y oportunidades sociales y económicas" (p. 130). Precisamente es en esta corrección del Estado social donde juega un papel fundamental la sociedad civil. Sin defender un Estado mínimo, se aboga por la primacía de la sociedad civil en las comunidades políticas. El autor expone dos modos de entender la sociedad civil, y ambos le parecen correctos. El primero entiende la sociedad civil como una esfera de derechos individuales y asociaciones voluntarias que concurren en la persecución de sus propios intereses bajo la garantía del Estado. En este sentido sus dimensiones son el individualismo, la privacidad, el mercado, el pluralismo y la clase. Para el segundo se trata del conjunto de instituciones sociales, y del sector de la esfera pública de ámbito no estatal. Pero no debe entenderse desde el

prisma de una sociedad mercantil, compuesta por individuos egoistas, de espaldas al interés general. A mi modo de ver, ambas formas de entender la sociedad civil no pueden aceptarse simultáneamente. Para el segundo de los modos expuestos, la sociedad civil no consiste en un grupo de intereses individuales y de mercado, agrupados bajo la forma de acciones de clase; ni tampoco se necesita mencionar la presencia del Estado como elemento de garantía. Desde mi punto de vista, el segundo supone una comprensión de la sociedad civil más operativa, porque no tiene unas características que la opongan al Estado aunque la diferencien de él.

A modo de conclusión, pienso que se trata de un libro abundante en consideraciones profundas y sugerentes. Es de agradecer que sea de lectura agradable, lo que muestra una vez más que no está reñido el rigor del pensamiento con la claridad del lenguaje y con el interés de los contenidos. Por último, puede señalarse la necesidad, por parte de los editores, de corregir las abundantes erratas (unas cuarenta) que contiene el texto.

Pedro Rivas

C. I. MASSINI CORREAS, *Filosofía del Derecho*. Tomo I: *El derecho y los derechos humanos*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1994, 286 páginas.

Ha aparecido recientemente el primer tomo del manual de Filosofía del Derecho de este conocido especialista. Carlos Massini tiene una larga experiencia como docente e investigador en esta materia. Sus dieciséis libros previos eran un antecedente que hacía presagiar un obra madura y de gran calidad. En efecto, *Filosofía del derecho* es tanto una excelente guía para los estudiantes universitarios, como una revisión actualizada a nivel especializado de las diversas cuestiones de la disciplina. El enfoque es moderno, completamente al día. El subtítulo de este primer volumen «El derecho y los derechos humanos», da cuenta de la perspectiva que adopta el autor. Visto el acento en estas cuestiones que ha adoptado el discurso jurídico contemporáneo, Massini se propone hacer girar sobre el gozne de la noción de derecho el tratamiento del resto de las cuestiones pertinentes. El resultado es una sólida exposición de la filosofía jurídica que además aclara algunos conceptos que se prestaban a confusión.